



談勞動契約的簽訂

文／陳明暉（1983 法律研究所畢；銘傳大學法律系副教授）

勞動關係的本質，是一種私權的法律關係，它是由雇主與勞工主要就勞務的提供及工資的給予所形成的一種契約關係。勞動關係的特性，在於雇主與勞工間具有從屬性。這種從屬性，在學理上，學者把它分為「人格的從屬性」與「經濟的從屬性」。基於從屬性，雇主對於勞工有指揮命令權，而勞工對於雇主則有服從的義務。此種從屬性的強弱，會因為勞動契約而發生某種程度的變化。勞動契約，依〈勞基法〉第2條第6款規定，是指約定勞雇關係的契約。勞動契約是由勞工與雇主所簽訂，是規範勞動關係的基礎。從民事法的觀點，一般把勞動契約歸類為民法的僱傭契約（民法第482條）。

勞動契約的締結及其內容

有關勞動契約的締結方式，依〈民法〉第153條的規定，原則上為不要式，即不拘形式，並不以書面為必要。不過，（1）童工：雇主應備置其法定代理人同意書及其年齡證明文件（勞基法第46條）。（2）技術生（含事業單位的養成工、見習生、建教合作班的學生）：應與技術生簽訂書面訓練契約（勞基法第65條）。（3）船員：應簽訂書面僱傭契約（船員法第12條）。

有關勞動契約內容，依〈勞基法施行細則〉第7條的規定，勞動契約應記載事項包括：工作場所、工作事項、工作時間及休假、工資、勞動契約的訂定與終止、資遣費、退休金、津貼及獎金、勞工應負擔的膳宿費、安全衛生、教育訓

練、勞工福利、災害補償、紀律、獎懲。

勞動契約的期間

其次，就勞動契約的契約期間，雖然社會上很多勞動契約都會訂有雇用期間，不過，依〈勞基法〉第9條規定，勞動契約是以不定期為原則，定期為例外。亦即一般勞動契約並沒有限定雇用期間，只有在特殊情況下，才可以簽訂定期的勞動契約。依〈勞基法施行細則〉第6條規定，只有在下列的工作，才可以簽訂定期的勞動契約：（1）臨時性工作：指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。（2）短期性工作：指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。（3）季節性工作：指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其期間在九個月以內者。（4）特定性工作：指可在特定期間完成之非繼續性工作，其工作期間可超過一年，但超過者應報請主管機關核備。如果不屬於前面所提及的四種情況而訂立了「定期勞動契約」，在法律上，仍將視為不定期的勞動契約，亦即，將來雇主不能以契約所訂期限屆滿而主張其勞動關係已經不存在並要求勞工離職。

勞動契約中常見的條款及其效力

以下就勞動契約中

陳明暉 小檔案

1980 台大法律系畢業
1983 台大法律研究所畢業
德國慕尼黑大學法學博士
明暉法律事務所律師
銘傳大學法律系副教授



常見的條款及其法律效力分別提出介紹：

（一）試用期間條款

試用，乃雇主以評價試用勞工的職務適格性及能力，作為考量是否締結正式勞動契約的依據。基於「契約自由原則」，勞僱雙方可約定試用期間。所謂「試用期間」，依一般社會通念或雇用習慣，應可認為試用期間係在正式雇用前，規定一個試驗期間，觀察受僱勞工之工作態度、人格、技術、能力等特性，藉以決定是否正式雇用（參台北地方法院 91 年度勞簡上字第 15 號判決）。

有關試用期間可約定多久？〈勞基法施行細則〉86.6.16 修正前，規定試用期間不得超過 40 日。修正時已刪除。亦即視工作性質而定，但如過長，應屬違反公序良俗而無效。又各事業單位試用期間之勞工，其應給假日及假日工資仍應依勞基法第 36、37、39 條規定辦理，其他勞動條件亦應依有關勞工法令辦理（參內政部 74.4.8 台內勞字第 296654 號函）。於試用期間內或屆滿時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞基法第 11、12、16 及 17 條等相關規定辦理（參內政部 74.4.20 台內勞字第 308108 號函）。

（二）保證任職期間條款

指雇主與勞工約定應於一定期間內繼續提供勞務的一種約款，又稱為最低服務年限約定。此等條款通常伴隨「違約金約定條款」或「費用償還約定條款」，以確保勞工的履行，如：『如勞方任職未滿兩年而離職時，應給付雇方違約金新台幣五十萬元。』或『任何一方於契約所定期限屆滿前片面終止勞動契約時，應給付他方違約金新台幣五十萬元。』。

這種約定的法律效力，基於契約自由原則，勞僱雙方可自由約定。內政部 75.4.1 台（75）內勞字第 393675 號函對於「約定勞工派赴國外受訓後之服務期限效力」所作出的函示，認為只要雇主

在選派受訓前，徵得勞工的同意，且雙方所約定的年限符合公平合理，即屬有效。此種條款，目前大致仍為法院實務所接受（參台北地方法院 87 年度勞訴字第 73 號判決、88 年度勞簡上字第 6 號判決等）。

由於這種約定，涉及限制勞工轉職之自由，而為了強化最低服務年限條款的效果，通常附加有鉅額的違約金條款，在勞雇地位不平等情況下，勞工在簽約時往往鮮有討價還價的餘地。目前學者及法院實務態度則有趨於嚴格審查的趨勢，審查的標準在於「約定的必要性」及其「合理性」，所謂必要性，例如雇主是否為勞工投入龐大的訓練費用、企業支出訓練費用使勞工成為不可替代的關鍵人物。至於合理性，如勞工受訓雇主所負擔的成本與限制轉職的利益、訓練期間長短與約定服務期間長短是否相當等。日後如有約定這種條款之必要時，仍應採取比較審慎的態度，以免被認定為無效。

（三）離職後競業禁止條款

在勞動契約中或在任職期間雇主要求勞工簽訂同意書，約定勞工離職後，於一定或不特定期間內，在一定或不特定區域內，禁止從事競爭性之同類或類似工作。此種約定，通常伴隨一制裁性的約定，以確保勞工離職後不會違反，例如：『勞方保證於離職後兩年內，不得直接或間接參與、從事與僱方營業相同或有競爭關係之業務，否則，願給付違約金新台幣一百萬元。』。

這種約定的法律上效力，現行法令並未禁止，惟依〈民法〉第 247 條之 1 的規定，契約條款內容之約定，其情形如顯失公平者，該部分無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議所作出之判決，可歸納出下列衡量原則：（1）企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。（2）勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。（3）對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動範圍，應有合理之範疇。（4）應有補償勞工

因競業禁止損失之措施。(5)離職後勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實(參勞委會 89.8.21 台(89)勞資二字第 0036255 號函)。

具體判斷標準，在於必要性及合理性。前者在於視雇主有無值得保護之正當利益，如雇主是否客觀上有值得保護之營業秘密或重大的經營資訊存在，以及勞工是否客觀上有侵害雇主前述值得保護之營業秘密或重大的經營資訊的可能性。其次，所謂合理性，應就競業行為之種類與內容、就業對象、禁止之期間、禁止之地域範圍綜合來判斷。有關禁止期間之長短，在二年之內上屬可以接受，如果過長，甚至終身的限制，應屬嚴重侵害勞工的工作權，構成違反公序良俗而無效。

(四) 保密約定條款

在勞動契約中或在任職期間雇主要求勞工簽訂同意書、切結書，約定勞工於任職期間或離職後，於一定或不特定期間內，就其於任職期間所獲知有關雇主營業上之秘密或資訊，不得洩漏或公開，以確保雇主的競爭力。此種約定，有時候也會伴隨一制裁性的約定，以確保勞工在任職期間或離職後不會違反，例如：『勞方保證於任職期間或離職後，非經雇方同意，不得以口頭或書面或任何方式洩漏於任職期間所知悉營業上之秘密或營業上相關事項，否則，應給付違約金新台幣一百萬元。』。

此種條款，實務上的爭議在於保密的範圍為何？任何於勞工任職期間所知悉的資訊均應保密，或是僅限於雇主在客觀上值得保護之營業秘密或重大資訊，或是得於勞動契約中任由當事人約定其內容？所謂營業秘密，在民國 85 年之後，既有〈營業秘密法〉，則自應參酌該法第 2 條關於營業秘密之定義，來認定雇主究竟有無值得保護之營業秘密，即由該資訊之秘密性、經濟性及已有合理保護措施三方面來判斷，而非任由雇主將各種營業資訊大幅擴張，造成不合理現象。因

此，勞工職位的高低及工作的內容，也是考量的重要因素。在訂定勞動契約時，對於保密的範圍及違約的處罰，應針對不同職位及工作內容，而斟酌不同的約定標準。

(五) 人事保證條款

由於勞動關係是一種持續性的法律關係，雇主對於勞工的性格、習性或能力未必完全了解或信賴，為了避免勞工在任職期間所作所為損害雇主權益，勞雇雙方在訂立勞動契約之同時，得約定勞工應另覓保證人。這種保證，稱之為人事保證，在 88 年 4 月〈民法債編〉修正時，將人事保證正式列為民法有名契約的一種。依〈民法〉第 756 條之 1 的規定，稱人事保證者，謂當事人約定，一方於他方之受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約。前項契約，應以書面為之。在實務上，可能在勞動契約中增列一保證條款，並由保證人同時簽字；也可能在勞動契約之外，單獨簽具一份保證書。有關人事保證條款約定，如：『被保證人(勞工)於任職期間如有違反勞動契約、工作規則或其他不法行為，致公司直接遭受財務上或信譽上之損害時，保證人願負連帶賠償責任。』。

由於人事保證已有法律明文規定，其主要規定包括：(1)保證人賠償金額的上限：以受僱人當年可得報酬之總額限(民法第 756 條之 2 第 2 項)。(2)保證期間：不得超過三年。超過三年者，縮短為三年(民法第 756 條之 3)。(3)雇用人調整受僱人的職務或任職時間、地點，致加重保證人責任或使其難於注意者，雇用人應即通知保證人。保證人受通知後，得主張終止契約(民法第 756 條之 5 第 1 項第 3 款)。如雇用人未通知保證人，將來發生保證事由時，法院得減輕保證人的賠償金額或免除之(民法第 756 條之 6 第 1 款)。

實務上的爭議，常發生於保證責任的範圍，雖然〈民法〉第 756 條之 1 規定，受僱人將來因職務



上之行為而應對他方為損害賠償時，保證人應負賠償責任。但問題在於什麼是「職務上之行為」？例如：在工作過程監守自盜、任職期間向雇主借貸不還、在工作場所與同事因私事打架而毀壞機器設備、公司司機於載貨過程因闖紅燈而發生交通事故致車輛毀損等，算不算職務上之行為？

爲？爲了明確起見，在保證條款中應明確約定保證人之保證責任範圍。如果沒有特別約定，凡與受僱人職務有關所發生的損害，包括執行職務的行為或職務給予機會的行為，均屬保證人應予負擔之範圍。❶(本專欄策畫／法律學系蔡明誠教授)

台大出版中心 好書推薦

書名：《天使來敲門——臺大醫院媽媽教室秘笈》

作者：台大醫院健康教育中心策劃；李建南、徐明洸醫師等合著

定價：新臺幣 250 元

台大出版中心網址：<http://www.press.ntu.edu.tw>

撰稿者：台大出版中心編輯 戴妙如

「懷孕」是上帝賜給為人父母者非常特殊的生命經驗——在全心（新）孕育新生命的同時，也會重新檢視自己的成長歷程、與父母的關係，其中有欣喜、青澀、也有恐慌；歡笑與淚水交織是相同的寫照、祈祝一路有天使的保護與陪伴是共同的禱詞。

台大醫院健康教育中心聽見了父母們的祈願，《天使來敲門——臺大醫院媽媽教室秘笈》因而誕生，希望藉由醫護人員的專業孕、產知識，安慰並幫助新手父母及其家人忐忑不安的心。

這是一本深入淺出、涵蓋面廣的孕、產書籍，專業卻不艱澀，讀者可全面地認識懷孕、產檢、生產過程、新生兒照護、母體生產前後照護…等相關知識與秘訣，是坊間難得一見全備的孕、產相關書籍，不僅對新手父母極有幫助，對於陪伴的家人或非新手父母亦有極大助益。

每個孩子都像天使、也都有其獨特的氣質與成長方式，需要個別的照護養育；此時一本真誠、貼近事實的新生兒養育書，可以幫助讀者一窺新生兒常見的問題與照護訣竅，藉瞭解、解惑、並配合實際狀況讓父母適時應用，對新手父母是一大福音。

編者育有一女，雖已經歷過上述過程，但憶起當初從懷孕到養育的過程中，因找不到一本足以全然解惑的書，許多狀況是從各種書籍、報章、眾「媽媽經」中拼湊組

合、摸索而來的，在「茫忙盲」與見樹不見林的慌亂中當了媽媽。

在編輯本書過程中，隨著書中的文字與圖片，重溫一次這段歷程，綜觀孕、產全貌後，才恍然大悟當時自己從懷孕到生產的過程其實是十分危險的，只是醫師不想增加我的心理負擔，從懷孕五個月起只輕描淡寫叮嚀：因子宮已

開始有收縮徵兆而有早產之慮（但五個月的早產兒難以存活）。我的醫師是一位「心臟很強」、經驗老到的醫師，懷孕後期他分析整體情況並提醒我可能有產程遲滯危險，而後歷經無預警出血…等狀況，剖腹生產完，他又只是輕描淡寫的提「因臍帶繞頸提早生產」。

看完書中「生產方式」才驚覺這就是因臍帶繞頸引起的「胎兒窘迫症」，如果處理不當可能導致胎兒有生命危險，更加感嘆：原來女兒能健康、平安出生與長大還真是不容易呀！回家還疼惜地多抱了她幾下呢！

在編書過程中，也因多次聯繫而和健康教育中心管理師惠怡成爲好朋友，談到看完書的心得與自己的經驗，她笑稱：「醫師通常爲避免造成孕婦心理負擔，當面都安慰孕婦『安啦！』，其實回家醫師會擔心得睡不著覺。」雖是戲言，卻可窺見每位孕婦在醫護人員心中所占的份量。

向您推薦這本好書，因爲它是一本給新手父母的書，抒解其因對孕產、照護過程不瞭解所造成的恐慌；它卻不是新手父母的專利書，縱使您已走過這段歷程，它可再次提醒您「珍愛」已長大的孩子，並關懷身旁其他正在經歷此過程的親友，成爲他們的天使；它更是本專業與關懷的書，台大醫護天使群輕扣心門，要陪伴您歡欣迎接小天使。❷

